سلسلة المطبوعات العربية (٢٠)

بيع الكالئ بالكالئ

(بيع الدين بالدين)

في الفقه الإسلامي

للدكتور
نزيه كمال حماد
الأستاذ المشارك في قسم القضاء
جامعة أم القرى بمكة المكرمة

مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي
جامعة الملك عبد العزيز
جدة - المملكة العربية السعودية

اهداءات ١٩٩٤
المملكة العربية
السعودية

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الملك عبد العزيز
كلية الاقتصاد والإدارة

بيع الكالىء بالكالىء
(بيع الدّين بالدين)
في الفقه الإسلامي

للدكتور
نزيه كمال حمّاد
الاستاذ المشارك في قسم القضاء
جامعة أم القرى بمكة المكرمة

سلسلة المطبوعات العربية (٢٠)

مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي
جامعة الملك عبد العزيز
جدة ـ المملكة العربية السعودية

نال هذا البحث دعم مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي والآراء الواردة فيه هي وجهة نظر الباحث ولا تعبر بالضرورة عن رأي المركز.

الطبعة الأولى : ١٤٠٦هـ (١٩٨٦م) .

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد ،

فإن من الأهداف التي يسعى اليها مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي اكتشاف الروابط بين الاقتصاد والفقه ، وتقريب الفقه الإسلامي لدارسي الاقتصاد المسلمين ، فلايمكن أن يقوم اقتصاد إسلامي بدون التعمق في فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية .

ومن المسائل الفقهية المهمة في هذا الصدد مسألة النهي عن بيع الكالىء بالكالىء ، أي الدَّين بالدَّين ، فلها علاقة بالربا والغرر وسوى ذلك من الموضوعات الخطيرة .

وإن افراد مثل هذه المسائل في بحوث مستقلة إنما يسلط الضوء عليها ، وينير الطريق إلى الفهم الصحيح والفتوى الدقيقة والقرار الإداري والشرعي المطلوب في كثير من العمليات السائدة اليوم في معاملات المسلمين ومؤسساتهم المصرفية .

والمركز في طريقه لاستكتاب بعض الفقهاء في مسائل أخرى مشابهة كبيعتين في بيعة ، والبيع قبل القبض ، وبيع ماليس عنده ، وما الى ذلك من مسائل تتوقف على حسن فهمها الرؤية الصحيحة للأمور ، بحيث لايحرم ماهو حلال ولا يحل ماهو حرام ، كل ذلك بغية ضبط النشاط الاقتصادي الإسلامي بضوابط عميقة ودقيقة ، تتفق مع المصلحة ومع الشريعة في آن معاً .

إننا إذ ننشر هذا البحث ، نرجو أن يجد فيه المهتمون من اقتصاديين وفقهاء وطلاب علم ماينفعهم في بحوثهم ودراساتهم وفتاواهم ، ونأمل أن يتجاوب معنا القراء فيبعثوا إلينا بملاحظاتهم عسى أن نستفيد منها ، ونرتقي بالبحوث نحو الأمثل ، والله الموفق .

مدير المركز
د . درويش صديق جستنية

بسم الله الرحمن الرحيم

« المقـــــدمة »

إن الحمد لله ، نستعينه ونستهديه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا . من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له .

وبعـــد : فقد عهد اليَّ مركز أبحاث الاقتصاد الاسلامي بجامعة الملك عبد العزيز بكتابة بحث جامع فى موضوع بيع الكالىء بالكالىء فى الشريعة الاسلامية ، بحيث يلم شعثه ، ويجمع شتاته ، ويعرض مقولات أئمة العلم فيه ، مع بذل الوسع فى تحليلها ومناقشتها وإبداء النظر فيها على ضوء النصوص الشرعية ، وهدى القواعد الكلية ومدارك الاحكام التكليفية والوضعية ، بغية تهذيب القول وتنقيح النظر وتحرير الكلام فيه .

فاستجبت لذلك ابتغاء مرضاة الله وإيمانا مني بأهمية القضية ، وإن كنتُ أعلم من نفسي فتور الذهن وقصور العلم وقلة البضاعة ، واستعنت بالله ، وقيّدت ذلك البحث المتواضع ، ثم نقّحته على ضوء الملاحظات النافعة التى أبداها الخبيران الفاضلان اللذان وكل اليهما مراجعته وعلى هدي دقيق النظرات التى جادبها فكر الأخ الدكتور رفيق المصري حفظه الله ، مردداً قول ابن القيم فى مقدمة كتابه « حادي الارواح الى بلاد الأفراح » : « فيا أيها الناظر فيه ، لك غُنْمُهُ وعلى مؤلفه غُرْمُهُ ، ولك صَفْوه وعليه كَدَرُه ، وهذه بضاعته المزجاة تُعْرَضُ عليك ، وبناتُ أفكاره تُزَفُ اليك ، فان صادفت كفواً كريماً لم تعدم منه إمساكاً بمعروف أو تسريحاً بإحسان ، وإن كان غيره فالله المستعان . فما كان من صواب فمن الواحد المنان ، وما كان من خطأ فمني ومن الشيطان ، والله بريء منه ورسوله » .

مكة المكرمة فى ٨ جمادى الثانية ١٤٠٥هـ

الدكتور نزيه كمال حماد
الاستاذ المشارك بقسم القضاء
جامعة أم القرى

تمهيـــد : —

١ — لقد فتحت الشريعة الاسلامية أبواب التعامل بسائر مايحتاج اليه الناس من ضروب الاتفاقات والعقود — سواء أكانت من العقود المسماة التي أقر التشريع لها اسما يدل على موضوعها الخاص ، وأحكاما أصلية تترتب على انعقادها ، أومن العقود غير المسماة التي لم يصطلح التشريع على اسم خاص لموضوعها ، ولم يجعل لها أحكاما خاصة تترتب عليها — ولم تحصر التعاقد في موضوعات معينة يُمنَعُ تجاوزها الى غيرها ، ولم تقيد إراده المتعاملين في أي عقد من العقود الاّ بأن تكون غير منافية للأصول والقواعد الشرعية في التعامل .

ولعل من أهم الأمور المخالفة للقواعد التشريعية في الاسلام اشتمال العقد على الربا أو الغرر أو بيع الكالىء بالكالىء كما قرر الفقهاء الأعلام . .

ولما كان حظر بيع الكالىء بالكالىء من أبرز الأصول الشرعية الكلية في أبواب العقود وفصول المعاملات ، أردت أن أتتبع كلّ مايتعلق به في مصادر التشريع ومدارك الأحكام ، وأسفار اللغة ، وجوامع الحديث ، ومدونات الفقه ، بغية تحرير القول فيه ، وتخليص جوهره من شوائب الملابسات ، وضبط معاقده ، وبيان أحكامه في هذه العجاله ، سائلا المولى أن يهديني الى صواب القول وصحيح النظر ، ويعصمني من الخطأ والزلل .

وقد قسمت هذه الدراسة الى أربعة مباحث وخاتمة :

المبحث الأول : في أدلة منعه وما تقتضيه .
المبحث الثاني : في حقيقته ومايصدق عليه وتعليل منعه .
المبحث الثالث : في ما أُلحِقَ به وليس منه .
المبحث الرابع : في مدى الحاجة اليه .
الخـــاتمـة : في أهم نتائج البحث

المبحث الأول

أدلة منعه وماتقتضيه

٢ – روى الدارقطني والبيهقي والطحاوي وابن عدي والحاكم والبزار وابن أبي شيبة وعبد الرزاق والعقيلي واسحاق بن راهويه من حديث موسى بن عبيدة الرَّبذي عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنه قال : نهى رسول الله عليه وسلم عن بيع الكالىء بالكالىء . قال نافع : وهو بيع الدين بالدين .

ورواه الطبراني أيضا في معجمه الأوسط عن رافع بن خديج رضي الله عنه . وفي سنده موسى بن عبيدة .

٣ – وهذا الحديث برواياته المشار اليها ضعيف السند في نظر علماء الحديث . حكى ذلك الزيلعي في « نصب الراية » وجزم به الحافظ ابن حجر في « التخليص الحبير » و « الداريه » والشوكاني في « نيل الأوطار » وغيرهم .

وقد توهم الحاكم النيسابوري فادعى أنه صحيحٌ على شرط مسلم ، غير أنّ الحافظ ابن حجر نبَّهَ على خطئه في ذلك فقال : « وفي اسناده موسى بن عبيدة ، وهو متروك . ووقع في روايه الدارقطني موسى بن عقبة ، وهو غلط [١] – واغتر بذلك الحاكم فصحح الحديث – وتعقبه البيهقي » [٢] .

وقال البغوي في « شرح السنّة » : « وموسى بن عبيدة بن نشيط الرَّبذي ، أبو عبد العزيز ، كان من خيار عباد الله ، وتكلموا فيه من قِبَل حفظه » [٣] .

وقال الامام أحمد : لاتحلّ الرواية عن موسى بن عبيدة عندي ، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره . فقيل له : إن شعبه يروي عنه ؟

قال : لو رأى شعبه مارأينا منه لم يروعنه . وقال ابن عدي : والضعف على حديثه بيّنٌ . وقال الامام

---

(١) لأن موسى بن عقبة ثقة حجة من رجال الكتب الستة . (إرواء الغليل : ٢٢٢/٥ ، تهذيب التهذيب : ٣٦٠/١٠) .

(٢) الدراية في تخريج أحاديث الهداية للحافظ ابن حجر : ١٥٧/٢ .

(٣) شرح السنة ٨ / ١١٤ .

الشافعي : أهل الحديث يوهنون هذا الحديث . وقال الامام احمد : ليس في هذا حديث يصح .[1] .

٤ — غير أنّ هذا الحديث مع ضعف سنده لعلةِ تَفرُّدِ موسى بن عبيدة به . فقد تلقته الأمة بالقبول بين عامل به على عمومه وبين متأول له ، واتفقت المذاهب الأربعة على الأخذ بمضمونه والاحتجاج به . وان كان بينهم خلاف في مايتناوله ويصدق عليه .

قال مالك في « الموطأ » : « وقد نُهي عن الكالىء بالكالىء »[2] وقال الشافعي في « الأم » — عن حكم صرف مافي الذمة — : « لايجوز . لأنه بيع دين بدين »[3] . وقال الشيرازي في « المهذب » : « ولايجوز بيع نسيئه بنسيئة »[4] . وفي « الاقناع » و « ومنتهى الارادات » و « المقنع » من كتب الحنابلة : « ولايصح بيع كالىء بكالىء »[5] . وَعَلّلَ المرغيناني في « الهداية » عدم جواز بيع فلس بفلسين إذا كانا بغير أعيانهما بقوله : « لأنه كالىء بكالىء ، وقد نُهي عنه »[6] .

ولايخفى أنّ تلقي الأمه لهذا الحديث بالقبول يرفعه الى رتبة الاحتجاج به في الأحكام . ووجوب العمل به . ومن هنا قال الامام ابن عرفة المالكي : « تلقي الأمة هذا الحديث بالقبول يُغنى عن طلب الاسناد فيه ، كما قالوا في : لاوصيه لوارث »[7] . وهذا أصل تشريعي معتبر وأساس مقررٌ في نظر المحققين من المحدثين والفقهاء .[8] .

---

(١) أنظر : التخليص الحبير : ٢٦/٣ ، مصنف عبد الرزاق : ٨ / ٩٠ ، سنن الدارقطني والتعليق المغني : ٣ / ٧١ ومابعدها ، سنن البيهقي : ٢٩٠/٥ ، المستدرك : ٥٧/٢ ، نيل الأوطار : ٢٥٤/٥ ، المطالب العاليه : ٣٩٩/١ ، العلل المتناهية : ١١١/٢ ، البناية على الهداية : ٥٥٠/٦ ، نصب الراية : ٣٩/٤ ، إرواء الغليل : ٢٢٠/٥ ، شرح معاني الآثار : ٢١/٤ ، مشكل الآثار : ٣٤٦/١ ، الدراية : ١٥٧/٢ ، نظرية العقد لابن تيمية : ص ٢٣٥ ، الزرقاني على الموطأ : ٣٠٨/٣ ، تكلمة المجموع للسبكي : ١٠٧/١٠ ، سبل السلام : ١٨/٣ ، كشف الاستار عن زوائد البزار للهيثمي : ٩٢/٢ ، تهذيب التهذيب : ٣٥٧/١٠ ، الضعفاء الكبير للعقيلي ١٦٢/٤ ، الكامل لابن عدي ٢٣٣٥/٦

(٢) الموطأ باب جامع بيع الثمر : ٦٢٨/٢ ، وانظر : باب السلفة في العروض : ٦٦٠/٢ .

(٣) الأم : ٣ / ٣٣ .

(٤) المهذب : ١ / ٢٧٨ .

(٥) شرح منتهى الارادات : ٢٠٠/٢ ، كشاف القناع : ٢٥٢/٣ ، المبدع : ١٥٠/٤ .

(٦) البناية على الهداية : ٦ /٥٥٠ .

(٧) التاج والاكليل للمواق : ٤ / ٣٦٧ .

(٨) قال السخاوي في « فتح المغيث بشرح ألفية الحديث » : ص ١٢٠ — ١٢١ : « وكذا إذا تلقت الأمةُ الضعيفَ بالقبول يُعْمَلُ به على الصحيح » . وقال الشبرخيتي المالكي في « شرح الاربعين النووية » ص ٣٩ : « ومحل كونه لايُعْمَلُ بالضعيف في الأحكام مالم يكن تلقاه الناس بالقبول ، فان كان كذلك تعيّن وصار حجةً يُعْمَلُ به في الأحكام وغيرها كما قال الأمام الشافعي رحمة الله » . وقال العلامة ابن القيم في كتابه « الروح » ص ١٤ — بعد أن ساقَ حديث تلقين الميت في قبره ، وَذَكرَ أنه رواه الطبراني في معجمه ، وبيّنَ أنه ضعيف — : « فهذا الحديث وان لم يثبت فاتصال العمل به في سائر الأمصار والأعصار من غير انكار كاف في العمل به » وقال الخطيب البغدادي في كتابه « الفقيه والمتفقه »

٥ – وبالاضافة الى ذلك فقد انعقد إجماع الفقهاء على عدم جواز بيع الكالىء بالكالىء . قال الامام أحمد : « إجماع الناس على أنه لايجوز بيع الدين بالدين »[١] . وقد حكى هذا الاجماع أيضا ابن المنذر[٢] وابن رشد[٣] وابن قدامة[٤] وابن تيمية[٥] والسبكي[٦] وغيرهم . قال صاحب « الروضة الندية » : « يعني روي الإجماع على معنى الحديث فشدّ ذلك من عضده . لأنه صار متلقى بالقبول »[٧] . وهذا يؤيد قبوله ، ويشهد لصحه الاحتجاج به ، ويؤكد وجوب العمل بما يدّل عليه[٨] ، وان كان اجماعهم – في الحقيقه – غير متوارد على محل واحد كما سيأتي بيانه .

قال الشوكاني في « السيل الجرار » بعد ذكر حديث النهي عن بيع الكالىء بالكالىء : « وهو وإن كان في إسناده موسى بن عبيدة الربذي ، فقد شدّ من عضده ما يحكىٰ من الإجماع على عدم جواز بيع الكالىء بالكالىء »[٩] .

٦ – وبناء على ماتقدم فانّ حكم بيع الكالىء بالكالىء هو الحرمه ، وإذا وقع كان فاسداً . يشير الى ذلك حَمْلُ العلامة الزرقاني للكراهة في قول مالك في الموطأ – في باب السلفه في العروض – : « وَدَخَلَهُ

١/١٩٠ – بعد أن ساق حديث « لاوصية لوارث » وحديث « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » وحديث « الدية على العاقلة » – : « وإن كانت هذه الأحاديث لاتثبت من جهة الإسناد . لكن لما تلقتها الكافة عن الكافة غنوا بصحتها عندهم عن طلب الإسنادلها » . انظر : تحقيق مسألة العمل بالحديث الضعيف إذا تلقته الأمة بالقبول في تدريب الراوي للسيوطي : ٦٧/١ ومابعدها ، وقواعد في علوم الحديث لظفر أحمد العثماني ص ٣٩ ، وفي بحث قيم للاستاذ عبد الفتاح أبو غده في آخر تحقيقه لكتاب « الأجوبة الفاضلة » للكنوي ص ٢٢٨–٢٣٨ .

(١) المغني لابن قدامة : ٥٣/٤ ، نظرية العقد لابن تيمية : ص ٢٣٥ ، العلل المتناهية لابن الجوزي : ١١٢/٢ ، نيل الأوطار : ٢٥٥/٥ ومابعدها ، تكملة المجموع للسبكي : ١٠٧/١٠ ، الزرقاني على الموطأ : ٣٠٨/٣ ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي : ٢٣١/١٠ ، سبل السلام : ١٨/٣ .

(٢) الاجماع لابن المنذر : ص ١١٧ .

(٣) بداية المجتهد : ١٦٢/٢ .

(٤) المغني : ٥٣/٤ .

(٥) القياس لابن تيمية : ص ١١ ، مجموع فتاوى ابن تيمية : ٥١٢/٢٠ .

(٦) تكملة المجموع شرح المهذب : ١٠٧/١٠ .

(٧) الروضة الندية لصديق حسن خان ١٤٦/٢

(٨) يدلّ على ذلك قول الحافظ ابن حجر في « الافصاح عن نكت ابن الصلاح » : « ومن جملة صفات القبول التي لم يتعرض لها شيخنا – يعني الحافظ العراقي – أن يتفق العلماء على العمل بمدلول حديث ، فانه يقبل حتى يجب العمل به . وقد صرح به جماعة من أئمة الاصول » وقول ابن عبد البر في « التمهيد » : « روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم « الدينار أربعة وعشرون قيراطاً » قال : وفي قول جماعة العلماء ، واجماع الناس على معناه غِنًىً عن الاسناد فيه » (انظر تدريب الراوي للسيوطي : ٦٧/١ ومابعدها ، تحقيق الاستاذ عبد الفتاح أبو غده لمسألة العمل بالحديث الضعيف إذا تلقته الأمة بالقبول ص ٢٣١ في آخر كتاب « الأجوبة الفاضلة » للكنوي بتحقيقه) .

(٩) السيل الجرار ١٤/٣

مايكره من الكالىء بالكالىء »[1] على الحرمة[2] . وقول الحسن بن رحال المعداني « والنهي يقتضي الفساد ، أي الكالىء بالكالىء منهي عنه ، وهو فاسد »[3] وقول الصنعاني بعد ذكر حديث النهي عنه : « والحديث دلّ على تحريم ذلك ، وإذا وقع كان باطلا »[4] .

المبحث الثاني

حقيقته – مايصدق عليه – تعليل منعه

معناه اللغــوي :

٧ – اتفقت كلمة أئمة اللغة في المعاجم ومدونات غريب الحديث وشروح غريب الألفاظ الفقهية على أنّ معنى « الكالىء بالكالىء » النسيئة بالنسيئة (٥) . والنسيئة هي التأخير . يقال : كَلَأَ الدينُ يَكْلَأُ كُلُوءاً ، فهو كالىء : إذا تأخر . ومنه : بَلَّغَ اللهُ بك أَكْلَأَ العمر ، أي أطوله وأكثره تأخراً . وَكَلَأَ عُمْرُهُ : انتهى . وأنشد ابن الأعرابي :

تَعَفَّفْتُ عَنْـهَا في العُصُــورِ التي خَلَـتْ
فكيف التصــابي بَعْـدَ ما كَـلَأَ العُمُــرُ[6]

وقد حاول ابن فارس توجيهَ دلالةِ لفظ الكالىء على ذلك المعنى بقياسه على أصل « كلأ » الذي يدلُّ على مراقبةٍ ونظرٍ ، وبيّنَ أن قولَ العرب : تَكَلَّأْتُ كُلْأَةً بمعنى استنسأتُ نسيئةً . وحديثَ النهي عن الكالىء بالكالىء بمعنى النسيئة بالنسيئة من هذا القياس ، ثم قال :

---

(١) الموطأ : ٢/٦٦٠ .
(٢) الزرقاني على الموطأ : ٣ / ٣٠٨ .
(٣) حاشية الحسن بن رحال على شرح ميارة لتحفة ابن عاصم ٣١٧/١
(٤) سبل السلام : ٣ / ١٨ .
(٥) قاله أبو عبيد في غريب الحديث : ٢٠/١ ، والجوهري في الصحاح : ٦٩/١ ، وابن فارس في مقاييس اللغة : ١٣٢/٥ ، والزمخشري في الفائق : ٢٧٣/٣ ، والبعلي في المطلع : ص ٢٤٢ ، وابن الأثير في النهاية : ١٩٤/٤ ، والمطرزي في المغرب : ٢٢٨/٢ ، وابن منظور في اللسان : ١٤٧/١ ، والفيومي في المصباح المنير : ٦٥٤/٢ ، وابن بطال في النظم المستعذب : ٢٧٨/١ وغيرهم .
(٦) لسان العرب : ١٤٧/١ ، الفائق : ٢٧٣/٣ ، الزرقاني على الموطأ : ٣٠٨/٣ ، النظم المستعذب : ٢٧٩/١ .

« وإنما قلنا أنّ هذا الباب من الكَلْأَة . لأنّ صاحب الدين يرقب ويحفظ متى يحلّ دينُهُ . فالقياس الذي قسناه صحيح »[1] .

٨ وذكر بعض المحققين أنه استُشْكِل إطلاقُ اسم الكالىء على الدين المؤخر . لأنّ الدينَ مكلوءٌ لا كالىء . وإنما الكالىء صاحبُهُ . لأنّ كلّ دائن يكلأ مدينه . أي يحرسه لأجل ماله قِبَلَهُ . فأجيب : بأنه مجاز إما في المفرد . فأُطلِق الكالىء على المكلوء لعلاقه الملازمة . أي ملازمة كلٍ للآخر . إذ يلزم من الحافظ المحفوظ وعكسه . كـ (دافق) أي مدفوق . وإما في الإسناد . وهو إسناد الشيء لغير ماهو له لعلاقة الملابسة كـ (عيشه راضية) أي راضٍ صاحبها . فهي مرضيةٌ له . فالمعنى كالىءٌ صاحبُهُ . فهو مكلوءٌ له . وهو مجاز عقلي . وإما من مجاز الحذف . أي بيع مال كالئ بمال كالئ . وتقديرُ « مال » على هذا الأخير و « بيع » عليه وعلى الأولين .[2] .

معناه الاصطلاحي :

٩ – وعلى أساس دلالة اللفظ الوضعية عند أهل اللغة سار الفقهاء في معناه الاصطلاحي . وعلى ضوئها اجتهدوا في شرحِ المراد من « بيع الكالىء بالكالىء » وبيانِ مايتناوله ويصدق عليه . فتنوعت تفسيراتهم واختلفت . نظراً لامكان تناول تلك التسمية لصور عديدة وأمثلة مختلفة . وخلاصةُ مقولاتهم في هذا الشأن أنّ بيع الكالىء بالكالىء يعني بيع النسيئة بالنسيئة[3] . أو الدين المؤخر بالدين المؤخر[4] – وتسامَحَ أكثرهم في التعبير وأطلق كلمة الدين في التعريف فقال : هو بيع الدين بالدين[5] – وأنه لا يعدو الصور الخمس التالية :

---

(١) معجم مقاييس اللغة : ٥ / ١٣٢ .

(٢) الزرقاني على خليل : ٨١/٥ ، الفروق للقرافي : ٢٩٠/٣ ، الزرقاني على الموطأ : ٣٠٨/٣ ، منح الجليل لعليش : ٥٦٢/٢ ، شرح الخرشي على خليل : ٧٦/٥ .

(٣) جاء في المهذب للشيرازي : (٢٧٨/١) : « ولايجوز بيع نسيئة بنسيئة ، لماروى ابن عمر رضي الله عنه أنّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالىء بالكالىء . قال أبو عبيدة : هو النسيئة بالنسيئة » . وانظر : مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للملا على القاري : ٣٢٢/٣ ، المغرب للمطرزي : ٢٢٨/٢ ، المصباح المنير : ٦٥٤/٢ .

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية : ٥١٢/٢٠ ، ٢٩ / ٤٧٢ ، القياس لابن تيمية : ص ١١ ، نظرية العقد لابن تيمية : ص ٢٣٥ . إعلام الموقعين : ٢ / ٨ .

(٥) حيث جاء في منح الجليل لعليش : (٥٦٢/٢) : « الكالىء بالكالىء : أي الدين بالدين » وقال القاضي عياض في مشارق الأنوار : (٣٤٠/١) : « نهى عن الكالىء بالكالىء : أي الدين بالدين » ، وقال الزرقاني في شرح الموطأ : (٢٧٢/٣) : « الكالىء بالكالىء هو الدين بالدين » ، وقال السبكي في تكلة المجموع : (١٠٧/١٠) : « فإن الكالىء بالكالىء هو الدين بالدين » وروى البيهقي في السنن الكبرى (٢٩٠/٥) عن نافع راوي الحديث أنه فسر

الصــورة الأولى :

١٠ – وهي بيع دينٍ مؤخرٍ لم يكن ثابتاً في الذمة بدينٍ مؤخرٍ كذلك . كأن يشتري المرء شيئاً موصوفاً في الذمة الى أجل بثمن موصوف في الذمة مؤجل [١] . وهو ماعناه ابن عرفه المالكي حيث قال في « حدوده » : « وحقيقتُهُ بيعُ شيءٍ في ذمةٍ بشيءٍ في ذمة أخرى . غيرُ سابقٍ تَقَرُّرُ أحدهما على الآخر » [٢] . ولاخلاف بين الفقهاء في منعه .

قال النووي في « المجموع » : « لايجوز بيع نسيئة بنسيئة . بأن يقول : بعني ثوبا في ذمتي بصفةِ كذا الى شهر كذا بدينارٍ مؤجلٍ الى وقت كذا . فيقول : قبلت . وهذا فاسد بلا خلاف » [٣] .

١١ – ويسمي المالكية هذه الصورة « ابتداء الدين بالدين » [٤] . وعليها قَصَرَ العلامة تقي الدين ابن تيمية معنى « بيع الكاليء بالكاليء » . وذكر أنها وحدها محل الاجماع على مانُهي عنه منه . ووافقه تلميذه ابن القيم على هذا القصر [٥] .

جاء في كتاب « القياس » لابن تيمية : « وإنما ورد النهي عن بيع الكاليء بالكاليء . وهو المؤخر الذي لم يقُبض بالمؤخر الذي لم يقبض . وهذا كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة . وكلاهما مؤخر . فهذا لايجوز بالاتفاق ، وهو بيع كاليء بكاليء » [٦] .

وقال في « نظرية العقد » : « والاجماع إنما هو في الدين الواجب بالدين الواجب . كالسلف المؤجل من الطرفين » [٧] .

غير أني لا أرى صواب أو وجاهه قصر شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم مفهوم بيع الكاليء بالكاليء على هذه الصورة فحسب ، لافتقار هذا القصر الى دليل يفيده . ولوجود صور أخرى يصدق

بيع الكاليء بالكاليء ببيع الدين بالدين ، وقال ابن تيمية في نظرية العقد ص ٢٣٥ : « نهى عن بيع الكاليء بالكاليء أي المؤخر ، وهو بيع الدين بالدين » .

– ووجه التسامح في التعبير أن مطلق الدين ينصرف الى قسميه : الحالّ والمؤجل .

(١) فتح العزيز : ٢٠٩/٩ ، النظم المستعذب : ٢٧٨/١ ، مشارق الأنوار : ٣٤٠/١ .

(٢) الحدود لابن عرفه مع شرحه للرصاع ص ٢٥٢ ، وانظر التاج والاكليل للمواق : ٣٦٧/٤ .

(٣) المجموع شرح المهذب : ٤٠٠/٩ .

(٤) حيث أنهم قسّموا بيع الكاليء بالكاليء الى ثلاثة أقسام : ابتداء دين بدين ، وفسخ دين في دين ، وبيع دين بدين . قال الخرشي في شرح خليل (٧٦/٥) : « وإن كان بيع الدين بالدين يشمل الثلاثة لغةً ، إلا أنّ الفقهاء سمّوا كل واحد منها باسم يخصه » .

أنظر : التاج والاكليل : ٣٦٧/٤ ، منح الجليل : ٥٦٤/٢ ، شرح الخرشي : ٧٦/٥ ، حاشية الحسن بن رحال على شرح مياره : ٣١٧/١ .

(٥) إعلام الموقعين : ٩/٢ ، ٢٠ ، إغاثة اللهفان لابن القيم : ٣٦٤/١ .

(٦) القياس : ص ١١ ، مجموع فتاوى ابن تيمية : ٥١٢/٢٠ ، ٤٧٢/٢٩ .

(٧) نظرية العقد لابن تيمية : ص ٢٣٥ .

عليها معناه . وتدخل تحت عمومه . وقد انعقد الاجماع على منع بعضها باعتبارها من الكالىء بالكالىء . وسنأتي على ذكرها وبيانها .

١٢ – وفي هذا المقام تجدر الاشارة الى انه لايتعارض مع الاتفاق على عدم مشروعية بيع الكالىء بالكالىء في هذه الصورة قول المالكية بجواز تأخير رأس مال السلم اليومين والثلاثة ولو بالشرط ، لأنه ليس مبنياً على تجويز بيع الدين المؤخر بالدين المؤخر عندهم . بل هو مبني على تأويل معنى التعجيل بناءً على القاعدة الفقهية الكلية « ماقارب الشيء يُعطىٰ حكمه » حيث أنهم اعتبروا هذا التأخير اليسير معفواً عنه ، لأنه في حكم التعجيل [١] . ومن هنا قال القاضي عبد الوهاب في كتابه « الإشراف » في تعليل جواز ذلك التأخير اليسير : « فأشبه التأخير للتشاغل بالقبض » [٢] .

١٣ – كما لايتنافى مع الاتفاق على منع هذه الصورة قول الشافعية [٣] والحنفية بعدم وجوب تسليم الثمن في المجلس إذا بيع موصوفٌ في الذمة مؤجلٌ بثمنٍ معين بغير عقد سلم – حيث قال الكاساني في « البدائع » : « لأن الثياب كما تثبت في الذمة مؤجلةً بطريق السلم تثبت ديناً في الذمة مؤجلة لابطريق السلم ، بأن باع عبداً بثوب موصوف في الذمة مؤجل . فانه يجوز بيعه . ولايكون جوازه بطريق السلم . بدليل أن قبض العبد ليس بشرط . وقبض رأس مال السلم شرط جواز السلم» [٤] – وذلك لأنه بيعُ دينٍ مؤجلٍ بعينٍ لابدين . حيث أنّ الثمن – وهو العبد – معين في العقد . غير موصوف في الذمة . وقد انتقل الى ملك المشتري بمجرد العقد . . . . وعدمُ وجوبِ قبضِهِ في المجلس لايجعله في عداد الديون المؤجلة لوجوب تعجيله . والممنوع انما هو الدين المؤجل بالدين المؤجل . وهو ليس كذلك .

١٤ – وايضاً ، فإنه لايتنافى مع اتفاق الفقهاء على حظر هذه الصورة من بيع الكالىء بالكالىء قول الشافعية – الذي صححه الرافعي والنووي – بعدم وجوب تسليم الثمن في المجلس إذا بيع بغير لفظ السلم شيءٌ موصوفٌ في الذمة مؤجلٌ ، وكان ثمنه ديناً ، بشرط تعيينه في مجلس العقد ، حيث جاء في « روض الطالب » وشرحه « أسنى المطالب » للشيخ زكريا الانصاري : « والسَّلَمُ بلفظِ البيعِ الخالي عن لفظ السلم – كأن قال : اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم ، **أو بعشرة دراهم في ذمتي .** فقال : بعتك – بيعٌ نظراً للّفظ . وهذا ماصححه الشيخان . . . لكن يجب تعيينُ رأس المال في المجلس

---

(١) إيضاح المسالك الى قواعد الامام مالك للونشريسي : ص ١٧٣ . ولعل ذلك مستفاد من أن مالكاً في « المدونة » لم يجعل اليوم واليومين أجلا . كما نقل صاحب التاج والاكليل (٣٦٧/٤) عن ابن سراج .

(٢) الاشراف على مسائل الخلاف ٢٨٠/١

(٣) نهاية المحتاج ١٨٤/٤ . أسنى المطالب ١٢٤/٢ . فتح العزيز ٢٢٣/٩ . شرح التحرير وحاشية الشرقاوي عليه ١٧/٢ .

(٤) بدائع الصنائع : ٣١٠٣/٧ .

إذا كان في الذمة ، ليخرج عن بيع الدين بالدين . . . لا القبض في المجلس ، فلا يجب »[1] . وذلك لأنه إذا كان الثمن ديناً موصوفاً في الذمة ، وتعيّنَ في المجلس ، فقد انتفت عنه صفة الدين ، وأصبح قبل التفرق معيّناً ، وكان من قبيل بيع العين الحاضرة بالدين المؤجل . لان عدم اشتراط قبض الثمن في المجلس لايعني أنه مؤجل ، بل هو حالٌ نظراً لامتناع تأجيله . إذ أنه انتقل الى ملك المشتري بالعقد ، والتزم البائع باقباضه له دون تأخير ، فانتفى الوصف المانع ، وهو بيع الدين المؤجل بالدين المؤجل .

١٥ – ومثل ذلك يقال في تجويز المالكية تأخير رأس مال السلم إذا كان معيّنا ، حيث قال ابن سلمون الكناني المالكي في « العقد المنظم للحكام » : « فان كان رأس المال عرضا ، فيجوز تأخيرُهُ لتعيُّنِهِ ، فلا يكون ديناً في دين »[2] . فانه وإن كان المتبادر من قوله تجويزَ جعلِ رأس مال السلم نسيئةً إذا كان معيناً ، فإنَّ ذلك غيرُ مراد ، لعدم جواز تأخيره باطلاق عند أحد من الفقهاء ، ولو كان معيناً . يقول ابن رشد المالكي في « بداية المجتهد » : « فاما النسيئة من الطرفين فلا يجوز باجماع ، لافي العين ولافي الذمة ، لأنه الدين بالدين المنهي عنه »[3] .
وأرى أن مقصوده فيه إنما هو جواز تأخيره عن مجلس العقد يسيراً لخفة الامر – نظراً لتعيُّنِهِ – مع كونه حالاً غير نسيئة .

تعليل منعـــه :

أما تعليل عدم جواز هذه الصورة من بيع الكالىء بالكالىء . فقد ذكر له الفقهاء خمسة وجوه :

الوجـــه الأول : (انتفاء الفائدة منه فور صدوره) :

١٦ – وبيان ذلك : أن الغايةَ الشرعية المقصودة من عقد البيع إنما هي تَرَتُّبُ آثاره عليه بمجرد انعقاده ، ليتسلم كل واحد من العاقدين ماملَكَهُ بالعقد ، فينتفع به . فاذا تراضى المتبايعان على تأخير البدلين ، بجعلهما موصوفين في الذمةِ الى أجلٍ ، تَوَقَّفَ نَيْلُ كلٍّ واحدٍ منهما لما يستحقه من ثمرات العقد

---

(١) أسنى المطالب ١٢٤/٢ . وانظر نهاية المحتاج ١٨٤/٤ .
على أن مما يجدر ذكره في هذا المقام أنه يوجد في المسألة قول ثان عند الشافعية صححه بعض متأخريهم . وهو أنه يعتبر هذا البيع سلماً ، ويُشترط فيه سائر شروطه ، اعتبارا للمعنى دون اللفظ . وعليه فلا يصح العقد الابتسليم الثمن في مجلس العقد ، ولايكفي التعيين فيه . (أنظر المرجعين السابقين) .
(٢) العقد المنظم للحكام ١ / ٢٥٨ .
(٣) بداية المجتهد ١٣٦/٢ .

فور صدوره . فيكوّن عقب انعقادِهِ عديم الفائدة لكليهما . خلافاً لحكمه الأصلي ومقتضاه وغايته الشرعية . . . وهذا ماعناهُ ابن تيمية وتلميذه ابن القيم عندما علّلا منْعَ هذا البيع بعدم الفائدة . حيث قال ابن تيميه : « فانّ ذلك مُنِع منه لئلا تبقى ذمة كل منهما مشغولةً بغير فائدةٍ حَصَلَتْ لاله ولا للآخَر . والمقصود من العقود القبض . فهو عقدٌ لم يحصل به مقصودٌ أصلاً . بل هو التزام بلا فائدة »[1] .

وقال ابن القيم : « فانّ المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة . فانه لم يتعجل أحدهما ماياخذه فينتفع بتعجيله . وينتفع صاحب المؤخر بربحه . بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة »[2] .

ولايخفى مافي هذا التعليل من وجاهه ونظر حسن .

الوجـــه الثاني : (أنه ذريعة الى ربا النسيئة)

١٧ - وبيان ذلك : أنّ كل واحد من العاقدين إذا عجز عن أداء ما عليه من الدين الكالىء عند حلول أجله . فقد يلجأ الى طلب تأخير الدين مقابل زيادة في المال . فاذا رأى أنّ المستحق يؤخر مطالبته ويصبر عليها بزيادة يبذلها له تكلّف بذْلَها ليفتدي من أَسْرِ المطالبةِ مع العجز عن الوفاء . وَدَافَعَ من وقت الى وقت . . . فيشتد ضرره . وتعظم مصيبته . فيربو المال على المحتاج من غير نفع يحصل له . ويزيد مال الطرف الآخر من غير نفع يحصل منه لأخيه[3] . . فمن هنا كان بيع الكالىء بالكالىء في هذه الصورة ذريعةً الى ربا النسيئة . وهو الربا الجلي المحرم . . .

قال العلامة ابن القيم : « ونهى عن بيع الكالىء بالكالىء . وهو الدين المؤخر بالدين المؤخر . لأنه ذريعه الى ربا النسيئة . فلو كان الدينان حالّين لم يمتنع . لأنهما يسقطان جميعا من ذمتيهما[4] . وفي الصورة المنهي عنها ذريعة الى تضاعف الدين في ذمة كل واحد منهما في مقابلة تأجيله . وهذه مفسدة ربا النسئية بعينها »[5] .

---

(١) نظرية العقد لابن تيمية : ص ٢٣٥ .

(٢) إعلام الموقعين : ٩/٢ .

* وقد فهم الاستاذ الفاضل الدكتور محمد الصديق الضرير في كتابه « الغرر وأثره في العقود » ص ٣١٦ من تعليل ابن تيمية وتلميذه ابن القيم النهي عن هذا البيع بعدم الفائده أن قصدهم انتفاء الفائدة من العقد مطلقا ، فردّ عليهم هذا التعليل بقوله : « ودعوى عدم الفائدة في ابتداء الدين بالدين غير مسلمه ، فان المشتري يصبح بالعقد مالكا للمبيع ، والبائع يصبح مالكا للثمن . وكون التسليم يتأخر الى أمد لايذهب بفائدة العقد . ثم انّ العاقل لأيُقدم على عقد لامصلحه له فيه ، فلو لم يكن للعاقدين غرض صحيح في ابتداء الدين بالدين لما أقدما عليه ، والغرض الصحيح في هذا العقد متصور ، فقد يعمد التجار لهذا النوع من البيوع لضمان تصريف بضائعهم » .

وهذا ردّ سليم لوكان مرادهما مافهمه من قولهما ، غير أني أرى حمل كلامهما على ماذكرت لدلاله السياق عليه .

(٣) انظر إعلام الموقعين ٢ / ١٥٤ .

(٤) كما في حالة صرف مافي الذمة المسمى بتطارح الدينين .

(٥) اغاثة اللهفان لابن القيم : ١ / ٣٦٤ .

١٨ — وهذا التعليل فى نظري غير مسلم . لأنه لوكان كل دين مؤجل دريعة الى ربا النسيئة لما جاز عقد السلم . والمبيع فيه موصوف فى الذمة مؤخر الأداء . ولما جاز البيع المطلق مع اشتراط تأجيل الثمن . وهذا لايقوله أحد !

كلّ ما في الأمر إذا تعذر تنفيذ العقد بالعجز عن الوفاء في الأجل المضروب فى السلم لانقطاع أمثال الواجب فى الذمة . فينفسخ العقد لاستحالة التنفيذ . أويلجأ الى الاعتياض عنه بمثل ثمنه معجلاً أو أقل عند المالكية وأحمد فى رواية صححها ابن تيمية وتلميذه ابن القيم[1] . وفى البيع يجب الضمان بالقيمه .

الوجـــه الثالث : (افضاؤه للخصومة والنزاع)

١٩ — ومعلوم أن الشارع الحكيم يقصد سد الذرائع الى النزاع والخصومات في سائر العقود والمعاملات . فَمَنْ ناقض قصد الشارع في تصرفه . فعملُهُ فى المناقضة مردود شرعاً[2] .

يقول الامام القرافي فى « الفروق » : « المسألة الأولى : الحذر من بيع الدين بالدين . وأصله نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الكالىء بالكالىء . وههنا قاعدة . وهي أنّ مطلوب الشارع صلاح ذات البين ، وحسم مادة الفساد والفتنة — حتى بالغ فى ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام : لن تدخلوا الجنة حتى تحابوا[3] — وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين . توجهت المطالبه من الجهتين . فكان ذلك سبباً لكثرة الخصومات والعداوات . فمنع الشرع مايفضي الى ذلك . وهو بيع الدين بالدين»[4] .

٢٠ — وهذا التعليل فيه نظر . لأنه لايلزم من هذا البيع بالضرورة كثرة الخصومات والعداوات إذا كان الدينان مضمونين في الذمة . وتحقق شرط القدرة على التسليم .

الوجـــه الرابع : (افضاؤه الى تعاظم الغرر فى العقد)

٢١ — وهذا التعليل مبني على أنّ الأصل عدم جواز بيع الشيء الموصوف فى الذمة المؤجل الأداء . لما فيه من الغرر المحظور ، وأنّ عقد السلم انما شرع استثناءً للحاجة . والحاجة تقدر بقدرها . فشرط فيه تعجيل رأس المال كيلا يعظم الغرر فى الطرفين[5] .

---

(١) أنظر مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٠٣/٢٩ ، ٥٠٤ ، ٥١٨ ، ٥١٩ ، تهذيب سنن أبي داوود وإيضاح مشكلاته لابن القيم ١١٧/٥ ، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص ٣٤٥ ، القوانين الفقهية لابن جزيء : ص ٢٩٦ .

(٢) انظر الموافقات للشاطبي : ٢٣١/٢ ومابعدها .

(٣) الحديث أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد وابن مندة عن ابي هريرة رضي الله عنه مرفوعا . ولفظه : « لن تدخلوا الجنه حتى تؤمنوا ، ولن تؤمنوا حتى تحابّوا » . (أنظر صحيح مسلم : ٧٤/١ . بذل المجهود ١٣١/٢٠ ، عارضة الاحوذي : ١٦٠/١٠ ، سنن ابن ماجه : ٢٦/١ ، مسند أحمد : ٤٤٢/٢ ، الايمان لابن منده : ٤٦٢/٢) .

(٤) الفروق : ٢٩٠/٣ . وانظر الزرقاني على خليل : ٨١/٥ .

(٥) انظر فتح العزيز ٢٠٩/٩

قال الرملي في « نهاية المحتاج » : « لأنّ في السلم غرراً ، فلا يضم اليه غرر تأخير رأس المال »[1] .

وجاء في « أسنى المطالب » للشيخ زكريا الانصاري : « ولأنّ السلم عقد غرر جوّز للحاجة ، فلا يضم اليه غرر آخر »[2] .

٢٢ — وهذا التعليل غير مسلّم في نظري ، لأنه مبني على أساس غير سديد ، إذ السلم عند تحقق شروطه الشرعية لاينطوي على الغرر الفاحش المفسد للعقد ، وليس جوازه للحاجة على خلاف القياس ، بل الصواب أنه على وفق القواعد والأصول ، لأنه بيع مضمون في الذمة ، موصوف ، مقدور على تسليمه غالباً ، وهو كالمعاوضه على المنافع في الاجارة ، فالغرر فيه يسير معفو عنه[3] .

الوجـــه الخامس : (بلوغ المخاطرة فيه حد الغرر المحظور)

٢٣ — وهذا الوجه مبني على القول بأن السلم بشروطه الشرعية ، ومنها تعجيل رأس المال في المجلس عقدٌ مشروعٌ على وفق القياس (القواعد العامة) ، لأن الغرر فيه يسير ، وهو مغتفر شرعاً . . . أما إذا تأخر الثمن فيه ، وأصبح ديناً مؤجلا ، فإنَّ المخاطرة فيه تزيد ، وتبلغ حَدَّ الغرر الكثير المحظور شرعا .

قال ابن القيم : « فثبت أن اباحة السلم على وفق القياس والمصلحة ، وشُرِعَ على أكملِ الوجوه وأعدلها ، فَشُرِطَ فيه قبض الثمن في الحال ، إذْ لو تأخر لحصل شغل الذمتين بغير فائدة ، ولهذا سُمّي سلما لتسليم الثمن ، **فاذا أُخِّرَ الثمنُ دَخَلَ في حكم الكاليء بالكاليء ، بل هو نفسه ، وكثرت المخاطرةُ وَدَخَلَتِ المعاملةُ في حدّ الغرر** »[4] .

ولايخفى ما في هذا التعليل من فقه حسن ونظر وجيه .

الصـــورة الثانيـــة :

٢٤ — وهي بيعُ دينٍ مؤخرٍ سابقِ التقررِ في الذمة للمدين بما يصير ديناً مؤجلاً من غير جنسه ، فيكون مشترى الدين هو نفس المدين ، وبائعه هو الدائن ، ولاخلاف بين الفقهاء في منعه .

قال أبو عبيد القاسم بن سلام : « النسيئة بالنسيئة في وجوه كثيرة من البيع ، منها : أن يُسْلِمَ الرجل الى الرجل مائة درهم الى سنة في كُرّ طعام ، فاذا انقضت السنةُ وحَلَّ الطعامُ قال الذي عليه الطعام للدافع : ليس عندي طعام ، ولكن بعني هذا الكرّ بمائتي درهم الى شهر ، فيبيعه منه ، ولايجري بينهما تقابض ، فهذه نسيئةٌ انقلبت الى نسيئة ، ولوكان قَبَضَ الطعامَ منه ، ثم باعه منه أو من غيره بنسيئة لم يكن كالئاً بكاليء »[5] .

---

(١) نهاية المحتاج : ١٧٩/٤

(٢) أسنى المطالب شرح روض الطالب : ١٢٢/٢

(٣) انظر القياس لابن تيمية ص ٢١ ، مجموع فتاوي ابن تيمية ٥٢٩/٢٠ ، إعلام الموقعين ١٩/٢

(٤) إعلام الموقعين ٢٠/٢

(٥) غريب الحديث لأبي عبيد : ٢١/١ ، وقد نقله عنه ابن منظور في اللسان : ١٤٧/١ والفيومي في المصباح : ٦٥٤/٢ .

وقال الباجي : « بيع ثوب الى أجل بحيوان على بائعه الى أجل أدخل فى باب الكالىء بالكالىء »[1].

وقال المطرزي : « النسيئة بالنسيئة هو أن يكون على رجل دين ، فاذا حلّ أجلُهُ استباعك ماعليه الى أجل »[2].

وجاء فى « منحة الخالق » لابن عابدين نقلاً عن جواهر الفتاوى : « رجل له على آخر حنطة غير السلم ، فباعها منه بثمن معلوم الى شهر لايجوز ، لأنَّ هذا بيع الكالىء الكالىء وقد نُهينا عنه »[3].

وقال برهان الدين ابن مفلح : « وهو بيع مافي الذمة بثمن مؤجل لمن هو عليه »[4].

وقال القاضي عياض : « وتفسيره : أن يكون لرجل على آخر دين من بيع أو غيره ؛ فاذا جاء لاقتضائه لم يجده عنده ، فيقول له : بع مني شيئا الى أجل أدفعه اليك — وما جانس هذا — ويزيده فى المبيع لذلك التأخير ، فيدخله السلف بالنفع »[5].

٢٥ — ويسمى المالكيه هذه الصورة من بيع الكالىء بالكالىء « فسخ الدين فى الدين »[6] ، وقد ذكر الامام السبكي أنها وحدها محل الاجماع على المنهي عنه منه .

جاء فى « تكلة المجموع » للتقي السبكي : « تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه : وهو أن يكون للرجل على الرجل دين ، فيجعله عليه فى دين آخر مخالف له فى الصفه أو القدر ، فهذا هو الذي وقع الاجماع على امتناعه ، وهو فى الحقيقة بيعُ دينٍ بما يصير دينا »[7].

٢٦ — أما علة منع هذه الصورة منه فهي أنه ذريعة الى ربا النسيئة[8].

الصـــورة الثـالثة :

٢٧ — وهي بيعُ دينٍ مؤخر سابقِ التقررِ فى الذمة للمدين الى أجل آخر بزيادة عليه .

قال ابن الأثير وابن بطال : « النسيئة بالنسيئة هي أن يشتري الرجل شيئاً بثمن مؤجل ، فاذا حلَّ الأجلُ ، ولم يجد مايقضي به ، فيقول : بعه مني الى أجل بزيادة شيء ، فيبيعه منه ، ولايجري بينهما تقابض »[9].

---

(١) المنتقى شرح الموطأ : ٣٣/٥ .

(٢) المغرب فى ترتيب المعرب : ٢٢٨/٢ .

(٣) منحة الخالق على البحر الرائق ٢٨١/٥ .

(٤) المبدع : ١٥٠/٤ ، وانظر شرح منتهى الارادات ٢٠٠/٢

(٥) مشارق الأنوار : ٣٤٠/١ .

(٦) الزرقاني على خليل : ٨١/٥ ، منح الجليل : ٥٦٢/٢ ، التاج والاكليل : ٣٦٧/٤ ، مواهب الجليل : ٣٦٨/٤ ، حاشية الحسن بن رحال على شرح مياره : ٣١٧/١ .

(٧) تكلة المجموع شرح المهذب : ١٠٧/١٠ .

(٨) الزرقاني على خليل : ٨١/٥ ، منح الجليل : ٥٦٢/٢ ، الموافقات ٤٠/٤ .

(٩) النهاية فى غريب الحديث : ١٩٤/٤ ، النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب : ٢٧٨/١ .

أما اذا أخره عنه من غير زيادة ، أو مع حطيطة فلا مانع من ذلك ، بل هو خير يُثابُ عليه .
قال عليش : « وأما تأخير الدين الحالّ أو المؤجل بأجل قريب الى أجل بعيد ، وأخذ مساويه أو أقل منه من جنسه ، فليس فسخ دين في دين ، بل مجرد تسليف مع اسقاط البعض ، فهو من المعروف المرغب فيه »(١) .

٢٨ — ولا خلاف بين الفقهاء في منعَ هذه الصوره من بيع الكالىء بالكالىء ، وقد أدرجها المالكيه تحت « فسخ الدين في الدين »(٢) .

٢٩ — والعلة في منع هذا البيع تضمنه لربا النسيئة الجلي الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية . يقول الدائن لمدينه : أتقضي أم تربي ؟ فإن لم يقضه أخَّرَ عنه الدين مقابل زيادة في المال ، وكلّما أخره زاده في المال . وقد حرمه الاسلام تحريما قاطعاً(٣) .

الصــــورة الرابعــة :

٣٠ — وهي بيعُ دينٍ مؤخرٍ سابقِ التقرر في الذمة لغير المدين بثمنٍ موصوفٍ في الذمة مؤجلٍ .
جاء في « الموطأ » : « والكالىء بالكالىء أن يبيع الرجل ديناً له على رجل بدين على رجل آخر »(٤) .
قال الباجي في شرح قول مالك في الموطأ : « يريد ما ذكرناه من أنْ يبيع ديناً له على رجل من رجل آخر بعرض يؤخره عليه ، وانما يعني بذلك أنَّ هذا من جملة الكالىء بالكالىء ، لا أنَّ هذا هو جميع مايقع عليه الاسم »(٥) .

٣١ — وكما ذهب المالكية الى القول بحظر هذه الصورة من بيع الكالىء بالكالىء فقد قال الحنفية(٦) والشافعية(٧) والحنابلة(٨) أيضا بفسادها وعدم مشروعيتها .

---

(١) منح الجليل : ٥٦٢/٢ .

(٢) قال الخرشي : (٧٦/٥) : « فسخ الدين في الدين هو أن يفسخ مافي ذمة مدينه في أكثر من جنسه الى أجل ، أو يفسخ مافي ذمته في غير جنسه الى أجل ، كعشرة في خمسة عشر مؤخرة أو في عرض مؤخر . أما لو أخره العشرة أو حطَّ منها درهما وأخره بالتسعة ، فليس من ذلك ، بل هو سلف أو مع حطيطه ، ولا يدخله قوله « فسخ » لأنَّ تأخير ما في الذمة أو بعضه ليس فسخا ، انما حقيقة الفسخ الانتقال عما في الذمة الى غيره ، وهو ماذكرناه » .
وأنظر : الزرقاني على خليل : ٨١/٥ ، منح الجليل : ٥٦٢/٢ .

(٣) أنظر : منح الجليل : ٥٦٢/٢ ، الزرقاني على خليل : ٨١/٥ ، الموافقات للشاطبي ٤٠/٤ .

(٤) الموطأ : ٦٦٠/٢ . وانظر القوانين الفقهية لابن جزيء ص ٣١٧ .

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٣٣/٥

(٦) بدائع الصنائع ٣١٠٤/٧ ، رد المحتار ١٦٦/٤ ، تبيين الحقائق ٨٣/٤ .

(٧) نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه ٨٩/٤ ، ٩٠ ، اسنى المطالب ٨٥/٢ ، روضة الطالبين ٥١٤/٣ ، فتح العزيز ٤٣٩/٨ ، المجموع شرح المهذب ٢٧٥/٩ ، الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣١ .

(٨) شرح منتهى الارادات ٢٢/٢ المبدع ١٩٩/٤ ، الشرح الكبير على المقنع ٣٤٢/٤ ، كشاف القناع ٢٩٤/٣

٣٢ – ويسمي المالكيةُ هذه الصورة من بيع الكالىء بالكالىء « بيع الدين بالدين » . وهم فيها على أصلهم « ما قارب الشيء يُعْطَىٰ حكمه » يتسامحون بتجويز تأخير الثمن اليوم واليومين ، ويعتبرونه فى حكم التعجيل .

جاء فى « التاج والاكليل » : « وفى الموازية : إذا بعت الدين مِنْ غيرِ مَنْ هو عليه ، فانه يجوز لك أن تؤخره بالثمن اليوم واليومين فقط »[١] . قال ابن سراج : « فلم يجعل – أي مالك – في المدونة اليوم واليومين أجلاً »[٢] .

٣٣ – وعلة النهي عن هذا البيع هي الغرر الناشىء عن عدم قدرة البائع على تسليم ذلك الدين الى المشتري ، حيث أنه باع دينه لغير من عليه الدين . ومعلوم أن من شروط صحة البيع القدرة على تسليم محل العقد .

٣٤ – وقد نَبَّهَ المالكية فى حكم هذه الصورة الى أنَّ المنع مقيدٌ بما إذا بيع الدينُ السابقُ التقررِ فى الذمة لغير المدين بدين مؤجل . أما اذا بيع لغير المدين بعينٍ مؤجلةٍ أو بمنافعِ ذاتٍ معينةٍ ، فانه يجوز ذلك ، لكونه بيع دين بعين ، لابيع دين بدين[٣] .

٣٥ – كما صحح الشيرازي والرافعي والنووي وغيرهم من محققي الشافعية جوازهذه الصورة اذا قبض مشتري الدينِ الدينَ ممن عليه وقبض بائعه العوضَ فى المجلس ، لارتفاع الوصفِ المانعِ من الجواز – وهو بيع الدين المؤجل بمثله – قبل التفرق[٤] .

٣٦ – ولايخفى أنه لايدخل تحت هذه الصورة الممنوعة من بيع الكالىء بالكالىء مالو باع الدائن دينه السابق التقرر في ذمة المدين لشخص ثالث بدين له عليه مماثل في الجنس والقدر والصفة والأجل ، لأنه حوالة .

قال الشبراملسي فى « حاشيته على نهاية المحتاج » : « . . . والاكأن قال : جَعَلْتُ مالي على زيد من الدين لك فى مقابلة دينك . واتحد الدينان جنساً وقدراً وصفةً وحلولاً وأجلاً وصحة وكسراً . فينبغي الصحةُ لأنها حوالةٌ »[٥] .

الصـــــورة الخامســة :

٣٧ – وهي بيعُ مؤخرٍ سابقِ التقررِ فى الذمةِ بدينٍ مماثلٍ –[٦] – من جنسه أو من غير جنسه – لشخصٍ آخر على نفس المدين[٧] .

---

(١) التاج والاكليل للمواق ٣٦٨/٤

(٢) المرجع السابق ٣٦٧/٤

(٣) الخرشي على خليل ٧٧/٥ ، الزرقاني على خليل ٨٧/٥ ، منح الجليل ٥٦٤/٢

(٤) المهذب وشرحه المجموع ٢٧٥/٩ ، فتح العزيز ٤٣٩/٨ ، روضة الطالبين ٥١٤/٣ .
وانظر : نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه ٩٠/٤ ، أسنى المطالب ٨٥/٢ ، الشرقاوي على التحرير ١٨/٤ .

(٥) حاشية الشبراملسي ٩٠/٤

(٦) أي مؤخر سابق التقرر فى الذمة .

(٧) مغني المحتاج ٧١/٢ ، الشرقاوي على التحرير ١٨/٢ .

قال الرافعي في « فتح العزيز » والنووي في « الروضة » و « المجموع » : « ولو كان له دينٌ على إنسان ، ولآخر مثله على ذلك الانسان ، فباع أحدهما ماله عليه بما لصاحبه ، لم يصح ، اتفق الجنس أو اختلف ، لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالىء بالكالىء »[1] .

والذي يتبادر من كلام الشيخين الرافعي والنووي أنه لافرق في هذه الصورة بين ما اذا كان الدينان المؤخران متحدين في القدر والأجل أو مختلفين في أحدهما أو كليهما .

٣٨ — والعلة في منع هذه الصورة هي الغرر الناشيء عن عدم قدرة كل واحد من العاقدين على تسليم ماباعه للمشتري ، لأن كلاً منهما قد باع دينه لغير مَنْ عليه الدين .

ضابط بيع الكالىء بالكالىء :

٣٩ — بعد هذا الاستقصاء والاتتبع لمعنى بيع الكالىء بالكالىء لدى أئمةِ اللغةِ والفقهاء ونَقَلَةِ الحديث وشُرَّاحِهِ يمكننا أنْ نخلص الى وضع ضابط ينتظم سائر صوره وحالاته ، ويحدد مدلوله ، وهو أنه :

« بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة بدين مثله لشخص ثالث على نفس المدين — سواء اتحد أجل الدينين وجنسهما وقدرهما أو اختلف — أو بدين منشأ مؤجل الى أجل آخر — من غير جنسه أو من جنسه مع زيادة في القدر — للمدين نفسه أو لغيره ، وكذا بيع دين مؤخر لم يكن ثابتاً في الذمة بدين مؤخر كذلك ، سواء اتفق أجل الدينين وجنسهما وقدرهما أو اختلف » .

---

(١) روضة الطالبين ٥١٤/٣ ، المجموع ٩ /٢٧٥ ، فتح العزيز ٤٣٩/٨ .

المبحث الثالث

ما أُلحِقَ بـه وليس منـه

٤٠ – بعد هذا تجدر الاشارةُ أنّ تَسَامُحَ جُلِّ الفقهاء في تفسير بيع الكاليء بالكاليء ، محلّ النهي بأنه بيع مطلق الدين بالدين – مع أنّ مرادهم فيه بيع الدين المؤجل بالدين المؤجل – أوقع كثيراً منهم في أوهام وأغاليط فقهية ، حيث أنهم صاروا يطلقون المنع على كل عقد يتضمن بيع دين بدين ، ولو كان الدينان حالّين ، أو أحدهما حالا ، ومعلوم أنّ النهي انما ورد عن بيع الكاليء بالكاليء ، وهو النسيئة بالنسيئة فحسب ، أو الدين المؤخر بالدين المؤخر ، لا عن مطلق بيع الدين بالدين ، فانه جائز في أصله مشروع في أساسه ، وهذا أمر لاينازع فيه أحد . . . ويشهد لصدقه قول العلامة ابن القيم : « وان كان بيع دين بدين ، فلم ينه الشارع عن ذلك لابلفظه ولا بمعنى لفظه ، بل قواعد الشرع تقتضي جوازه [١] . وقول شيخ الاسلام ابن تيمية : « إنّ بيع الدين بالدين ليس فيه نصّ عام أو إجماع ، وانما ورد النهي عن بيع الكاليء بالكاليء ، وهو المؤخر الذي لم يُقْبَضْ بالمؤخر الذي لم يُقبض . » [٢]

ولعل من أبرز الأمثلة على تلك الأغلاط والأوهام :

٤١ – أولاً : قول الشافعية والحنابلة بعدم جواز تطارح الدينين [٣] ، وهو صرف مافي الذمة ،

---

(١) علماً بأن الدين في غالب صوره وحالاته – إذا نظرنا الى أسباب ثبوته في الذمة – لايكون مؤجلاً ، كما إذا كان موجبه الفعل الضار المقتضي للضمان المالي ، أو الالتزام بالمال – من غير شرط التأجيل – في عقود المعاوضات ، أو أداء مايظن أنه واجب عليه ثم تتبين براءة ذمته منه ، أو أداء واجب مالي يلزم الغير بناء على طلبه ، أو القيام بعمل نافع للغير بدون اذنه . . . الخ (انظر بحث حقيقة الدين وأسباب ثبوته للمؤلف ، العدد الرابع من مجلة البحث العلمي بجامعة أم القرى ١٤٠١ هـ) .

(٢) إعلام الموقعين ٩/٢ .

(٣) القياس لابن تيمية ص ١١ ، مجموع فتاوى ابن تيمية ٥١٢/٢٠ .

قال السبكي في تكملة المجموع (١٠٧/١٠) : « إذا قال : بعتك الدينار الذي لي في ذمتك بالعشرة الدراهم التى لك في ذمتي ، حتى تبرأ ذمة كل منا . وهذه المسألة تسمى بتطارح الدينين ».

بحجة أنه بيع دين بدين[1] . حيث قال الشافعي في كتاب الصرف من « الأم » : « ومن كانت عليه دراهم لرجل ، وللرجل عليه دنانير ، فحلّت أو لم تحل ، فتطارحاها صرفاً فلا يجوز ، لأنّ ذلك دين بدين »[2] . وقال البهوتي في « كشاف القناع » : « وأن كان كلٌ من النقدين في ذمتيهما ، فاصطرفا من غير احضار أحدهما ، لم يصح الصرف ، لأنه بيع دين بدين »[3] .

٤٢ – وهذا توهم غير سديد ، لأنّ صرف مافي الذمة ، وأن كان فيه بيع دين بدين ، بمعنى أنّ الدين هو « كل مايثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته » فانه ليس فيه بيع نسيئه بنسيئه ، أو دين مؤجل بدين مؤجل ، الذي هو محل المنع ، وقد نبّه الى هذا التوهم العلامة ابن تيمية حيث قال في « مجموع الفتاوى » : « إنّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالىء بالكالىء ، وهو المؤخر بالمؤخر ، ولم ينه عن بيع دينٍ ثابتٍ في الذمة يسقط اذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط ، فانّ هذا الثاني يقتضي تفريغ كل واحدة من الذمتين ، ولهذا كان جائزاً في أظهر قولي العلماء »[4] .

وقال في « نظرية العقد » : « مثل أن يكون لأحدهما عند الآخر دنانير ، وللآخر عند الأول دراهم ، فيبيع هذا بهذا . فالشافعي وأحمد نهيا عن ذلك لأنه بيع دين بدين ، وجوزه مالك وأبو حنيفة . وهذا أظهر ، لأنه قد برئت ذمة كل منهما من غير مفسدة ، ولفظُ النهي عن بيع الدين بالدين لم يرو عن النبي صلى الله عليه وسلم لا باسناد صحيح ولاضعيف ، وانما في حديث منقطع أنه نهى عن بيع الكالىء بالكالىء ، أي المؤخر ، وهو بيع الدين بالدين .

قال أحمد : لم يصح فيه حديث ، ولكن هو اجماع . وهذا مثل أن يسلّف اليه شيئاً مؤجلاً في شيء مؤجل ، فهذا الذي لايجوز بالاجماع .

واذا كان العمدة في هذا هو الاجماع – والاجماع إنما هو في الدين الواجب بالدين الواجب كالسلف المؤجل من الطرفين – فهذه الصورة ، وهي بيع ما هو ثابت في الذمة ليسقط بما هو في الذمة ليس في تحريمه نصّ ولا اجماع ولاقياس . فانّ كلاً منهما اشترى مافي ذمته ، وهو مقبوض له بما في ذمة الآخر ، فهو كما لوكان لكل منهما عند الآخر وديعة ، فاشتراها بوديعته عند الآخر ، وهذا أولى بالجواز من شراء مافي ذمة الغير »[5] .

---

(١) انظر شرح منتهى الارادات : ٢٠٠/٢ ، المبدع : ١٥٦/٤ ، المغني : ٥٣/٤ ، تكملة المجموع للسبكي : ١٠٧/١٠ .

وقد خالفهم في ذلك الحنفية والمالكية وشيخ الاسلام ابن تيمية من الحنابلة والامام تقي الدين السبكي من الشافعية وقالوا بجوازه . غير أن المالكية اشترطوا أن يكون الدينان قد حلّا معاً ، فأقاموا حلول الأجلين في ذلك مقام التناجز بالناجز . انظر : تبيين الحقائق للزيلعي : ١٤٠/٤ ، شرح الخرشي : ٢٣٤/٥ ، الزرقاني على خليل : ٢٣٢/٥ ، منح الجليل : ٥٣/٣ ، اختلاف الفقهاء للطبري ص ٦٠ ، ايضاح المسالك للونشريسي ص ١٤١ ، ٣٢٨ ، مواهب الجليل : ٣١٠/٤ ، تكملة المجموع للسبكي : ١٠٧/١٠ ، التاج والاكليل : ٣١٠/٤ ، بداية المجتهد : ٢٢٤/٢ .

(٢) الأم : ٣٣/٣ .

(٣) كشاف القناع : ٢٥٧/٣ .

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية : ٤٧٢/٢٩ .

(٥) نظرية العقد لابن تيمية : ص ٢٣٥ .

٤٣ – ثانياً : قول مالك والحنفية والشافعية والحنابلة وغيرهم أنه لايجوز جَعْلُ مطلق الدين – أي المعجل منه أو المؤجل – الذي على المسلَم اليه رأسَ مالِ سلم ، لأنه يؤدي الى بيع الدين بالدين [١] .

قال الكاساني : « اذا كان رأس المال ديناً على المسلم اليه أو على غيره ، فأسلمه ، انه لايجوز ، لأنّ القبض شرط ، ولم يوجد حقيقةً ، فيكون افتراقاً عن دين بدين ، وانه منهي عنه » [٢] .

وجاء في « نهاية المحتاج » : « لو قال أسلمت اليك المائة التي في ذمتك مثلا في كذا ، انه لايصح السلم » [٣] .

وقال في « شرح منتهى الارادات » : « ولايصح جعل مافي ذمته رأس مال سلم ، لأنّ المسلم فيه دين ، فاذا كان رأس ماله دينا ، كان بيع دين بدين » [٤] .

وجاء في « المغني » لابن قدامه : « اذا كان له في ذمة رجل دينار ، فجعله سلماً في طعام الى أجل ، لم يصح . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم ، منهم مالك والأوزاعي والثوري وأحمد واسحاق واصحاب الرأي والشافعي . وعن ابن عمر أنه قال : لايصح ذلك . وذلك لأنّ المسلم فيه دين ، فاذا جُعل الثمن دينا ، كان بيع دين بدين ، ولايصح ذلك بالاجماع » [٥] .

٤٤ – ولايخفى عدم صحة اطلاق المنع في هذه المقولة ، وذلك لعدم صدق محل النهي ، وهو بيع الكالىء بالكالىء ، أو الدين المؤخر بالدين المؤخر على صور المسألة إذا كان الدين المجعول رأس مال السلم غير مؤجل في ذمة المدين [٦] ، لأنها تكون من قبيل بيع الدين المؤخر بالدين المعجل ، ولوجود القبض الحكمي لرأس مال السلم من قبل المسلم اليه في مجلس العقد ، لكونه حالاً في ذمته . . فكأن المُسْلِمَ – إذْ جَعَلَ ماله في ذمته معجلاً رأس مالِ السلم – قَبَضَهُ منه وَرَدَّهُ اليه ، فصار ديناً معجلاً مقبوضاً حُكْماً ، فارتفع المانع الشرعي . . ولان دعوى الاجماع على هذا الحكم غير مسلَّمة .

وقد نبّه على هذا الخلط والتوهم العلامة ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، حيث جاء في « إعلام الموقعين » : « وأما بيع الواجب بالساقط ، فكما لو أسلم اليه في كُرّ حنطه بعشرة دراهم في ذمته ، فقد وجب له عليه دين ، وسقط له عنه دين غيره ، وقد حُكي الاجماعُ على امتناع هذا ، **ولا اجماع فيه** . **قاله شيخنا** ، **واختار جوازه** ، **وهو الصواب** . اذ لامحذور فيه ، وليس بيع كالىء بكالىء ، فيتناوله النهي بلفظه ، ولا في معناه ، فيتناوله بعموم المعنى » [٧] .

---

(١) انظر رد المحتار : ٢٠٩/٤ ، تبيين الحقائق للزيلعي : ١٤٠/٤ ، فتح العزيز : ٢١٢/٩ ، الشرح الكبير على المقنع : ٣٣٦/٤ .

(٢) بدائع الصنائع : ٣١٥٥/٧ .

(٣) نهاية المحتاج للرملي : ١٨٠/٤ .

(٤) شرح منتهى الارادات للبهوتي : ٢٢١/٢ .

(٥) المغني : ٣٢٩/٤

(٦) أما إذا كان الدين المجعول رأس مال السلم مؤجلاً في ذمة المدين **فلا خلاف في منعه** ، وفي أنه من بيع الكالىء بالكالىء ، وفي كونه ذريعة الى ربا النسيئة . أنظر فقرة ٢٤ ، ٢٥ من البحث .

(٧) إعلام الموقعين ٢ / ٩ .

٤٥ - ثالثا : قول الشافعيه في الأصح وأكثر المالكية أنّ حكم الحوالة في الأصل هو الحظر ، لأنها بيع دين بدين ، وانما جازت استثناء لحاجة الناس اليها مسامحةً وتيسيراً وارفاقاً ورخصة من الشارع[١] .

جاء في « أسنى المطالب » للشيخ زكريا الأنصاري : « إنّ الحوالة هي بيع دين بدين جُوّز للحاجة »[٢] .

وقال ابن رشد في « بدايه المجتهد » : « الحواله معاملة صحيحة مستثناة من الدين بالدين »[٣] .

٤٦ - وهذا التكييف والتخريج الفقهي للحوالة غير سديد ، لأنها ليست من قبيل بيع النسيئة بالنسيئة ، حتى يكون الأصل فيها المنع . . ولعل الأصوب فيها قول الامام ابن تيميه أنها من جنس ايفاء الحق لا من جنس البيع فان صاحب الحق اذا استوفى من المدين ماله قبله ، كان هذا استيفاء ، فاذا أحاله المدين على غيره ، فيكون قد استوفى ذلك الدين بدلاً عن الدين الذي له في ذمه المحيل ، ولهذا ذكر النبي صلى الله عليه وسلم الحوالة في معرض الوفاء حيث قال : « مَطْلُ الغني ظُلْمٌ ، واذا أُتْبِعَ أحدُكم على مليء فَلْيَتْبَعْ »[٤] ، فأمَرَ المدينَ بالوفاء ، ونهاهُ عن المَطْل ، وبيَّنَ أنه ظالم اذا مطل ، وأَمَرَ الغريمَ بقبول الوفاء اذا أُحيل على مليء[٥] .

---

(١) انظر نهاية المحتاج : ٤٠٨/٤ ، فتح العزيز : ٣٣٨/١٠ ، الاشباه والنظائر للسيوطي : ص ٨٨ ، ٣٣٠ ، ٤٦١ ، حاشية العدوي على شرح الخرشي : ١٨/٦ ، تسهيل منح الجليل لعليش : ٢٣٥/٣ ، البهجة شرح التحفة : ٥٥/٢ .

(٢) أسنى المطالب : ٢٣٠/٢ .

(٣) بداية المجتهد : ٣٤٢/٢ .

(٤) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ومالك في الموطأ وأحمد في مسنده والبيهقي عن أبي هريره رضي الله عنه (صحيح البخاري : ٥٥/٣ ، صحيح مسلم : ١١٩٧/٣ ، بذل المجهود : ٣٠٩/٤ ، عارضه الأحوذي : ٤٤/٦ ، سنن النسائي : ٢٧٩/٧ ، سنن ابن ماجه : ٨٠٣/٢ ، سنن البيهقي : ٧٠/٦ ، الموطأ : ٦٧٤/٢ ، مسند أحمد : ٧١/٢ ، ٢٥٤ ، ٣١٥) .

(٥) القياس لابن تيمية : ص ١١ ، مجموع فتاوى ابن تيمية : ٥١٢/٢٠ ومابعدها .

المبحث الرابع

مدى الحاجة اليه

٤٧ — لايخفى أنَّ من اصول الشريعة ومبادئها العامة رفع الحرج عن الناس وعدم تكليفهم بما يعنتهم من مشاق قد تنشأ عن عمل أو امتناع عن عمل . قال سبحانه « وما جعل عليكم فى الدين من حرج » وقال تعالى « يريد الله بكم اليسر ولايريد بكم العسر » . ولو أن الشارع منع الناس من عقود يحتاجون اليها ولايستغنون عنها لوقعوا فى الحرج والعنت ، فكان من عدل الشارع ورحمته بالعباد أن أباح لهم سائر مايحتاجون اليه من عقود ومعاملات .

٤٨ — واذاكان من المقرر شرعا أن « الضرورات تبيح المحظورات »[1] فى حق الفرد والجماعة على السواء — والضرورة هي الحالة الملجئة لاقتراف الممنوع شرعاً[2] ، بحيث لو لم يأته لخاف على نفسه الهلاك قطعاً أو ظناً[3] — فإن ما يحتاج اليه الناس من العقود لرفع المشقة والعنت عنهم يعتبر بمثابة الضرورة فى اباحة المحظورات منها .

والحاجة دون الضرورة وهي أن يصل المرء الى حالة جهد ومشقة إن لم يباشر الممنوع ، دون أن يَخْشَى على نفسه الهلاك ولو ظنا[4] . وإنها لتحقق فى كل عقد يؤدي الامتناع عنه لحظره الى وقوع الممتنع فى المشقة والحرج لفوات مصلحة من المصالح المعتبرة شرعا . . .

٤٩ — غيرأن الحاجة التى تُنَزَّل منزلة الضرورة فى إباحة عقد محظور إنما هي **الحاجة العامة** — وهي التى يكون الاحتياج فيها شاملا لجميع الناس — **أو الخاصة** — وهي التى يكون الاحتياج فيها خاصا بطائفة من الناس يجمعهم وصف مشترك كأهل بلد أو حرفة . . الخ — دون الحاجة الفردية ، وهي التى يكون الاحتياج فيها خاصا بفرد أو أفراد لاتجمعهم رابطة واحدة[5] . حيث جاء فى القواعد الفقهية الكلية

---

(١) م٢١ من مجلة الاحكام العدلية ، المنثور فى القواعد للزركشي ٣١٧/٢ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٤ ، الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤ ، ايضاح المسالك ص ٣٦٥ .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الاحكام لعلي حيدر ٣٤/١ .

(٣) الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥ .

(٤) الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥ ، درر الحكام ٣٤/١ .

(٥) الغرر وأثره فى العقود للدكتور الضرير ص ٦٠٤ .

« **الحاجة تُنزّل منزلة الضرورة ، عامة كانت أو خاصة**[1] » . و « الحاجة العامة تُنزّل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الناس[2] » و « الحاجة الخاصة تبيح المحظور[3] » وذلك بشرطين :

احدهما : أن تكون تلك الحاجة **متعينة** ، بأن تُسَدَّ جميع الطرق المشروعة للوصول الى الغرض سوى ذلك العقد المنهي عنه ، لأنه لو أمكن الوصول الى الغرض عن طريق عقد آخر ، فان الحاجة للعقد المحظور لاتكون موجودة في الحقيقة ونفس الامر[4] .

وثانيهما : أن تقدر تلك الحاجة بقدرها ، فلا يتوسع فيها ، بل يقتصر على ما يرفع الحرج والعنت لا أكثر . وذلك لأن هذه الحاجة معتبرة بمثابة الضرورة ، و « **ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها**[5] » كما جاء في القواعد الفقهية الكلية .

٥٠ — وهنا نتساءل : هل تدعو الحاجة في عصرنا الحاضر الى بيع الكالىء بالكالىء بالمعايير الشرعية التي تجعلها في منزلة الضرورة حتى يحكم باباحته استثناء لذلك الداعي ! !

وفي سبيل الاجابة على هذا التساول يلوح في الخاطر :

(أ) أن بيع الكالىء بالكالىء في الصورة الاولى التي ذكرناها وهي « بيع دين مؤخر لم يكن ثابتاً في الذمة بدين مؤخر كذلك » التي يسميها المالكية « ابتداء الدين بالدين » يعتبر في أيامنا الحاضرة من **الحاجة الخاصة** لطائفة التجار وأهل الصناعة لضمان تصريف بضائعهم ، ولتأمين المواد الاولية لصناعاتهم بسعر معلوم قبل وقت كاف . . وطائفة المقاولين في عقود الاستصناع لتعذر اقامتها على غير تلك الصورة .

وعلى ذلك فلا يكون هناك مانع شرعي من القول باباحته استثناء لداعي الحاجة الخاصة ، مادام خاليا عن الربا . ويبقى الحكم كذلك مادامت تلك الحاجة قائمة بهذا الوصف ، فاذا انتفت باطلاق أو أصبحت فردية ، فإنه يعود اليه الحكم الاصلي وهو الحظر . .

(ب) أما الصور الأربع الأخرى منه فليس هناك حاجة عامة أو خاصة اليها ، وبعضها يتضمن ربا النسيئة ، وبعضها الآخر ينطوي على الغرر الفاحش ، فتبقى على أصلها من الحرمة والفساد .

---

(١) م ٣٢ من مجلة الاحكام العدلية ، الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٠ .
(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٢٤/٢ .
(٣) المنثور في القواعد ٢٥/٢ .
(٤) الغرر وأثره في العقود ص ٦٠٤ .
(٥) م ٢٢ من المجلة ، المنثور في القواعد ٣٢٠/٢ ، الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٥ .

الخـــاتمة

١ – لقد اتضح لنا من خلال هذه الدراسة أنّ النهي عن بيع الكالىء بالكالىء قاعدة متفق عليها بين الفقهاء ، وأن مقتضاه التحريم والفساد ، وقد دلّ على ذلك نهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه في حديث ضعيف السند في نظر علماء الحديث ، غير أن تلقي الأمه له بالقبول رفعه الى رتبة الحجية ووجوب العمل به ، يضاف الى ذلك اجماع الفقهاء على منع هذا البيع .

٢ – كما تبين لنا أن معنى بيع الكالىء بالكالىء عند أئمة اللغة والفقهاء : بيع النسيئة بالنسيئة ، أو الدين المؤخر بالدين المؤخر . وأنه يطلق عند الفقهاء على خمس صور :

٣ – **أحداها** : بيع دين مؤخر لم يكن ثابتا في الذمة بدين مؤخر كذلك . وقد قصر ابن تيمية محل النهي والاجماع عليه ، وسماه المالكية « ابتداء الدين بالدين » . أما تعليل حظره فهو من خمسة وجوه : (احدها) : انتفاء الفائدة الشرعية منه فور صدوره . (والثاني) : أنه ذريعة الى ربا النسيئة . (والثالث) : افضاؤه للخصومه والنزاع . (والرابع) : افضاؤه الى تعاظم الغرر في العقد . (والخامس) : بلوغ الخطر فيه حدّ الغرر الممنوع شرعاً .

٤ – **والثانية** : بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة للمدين بما يصير دينا مؤجلاً من غير جنسه ، وقد ذكر التقي السبكي أنه محل الاجماع على ما نُهيَ عنه من بيع الكالىء بالكالىء ، وسماه المالكية « فسخ الدين في الدين » . أما علة منعه فهي أنه ذريعة الى ربا النسيئة .

٥ – **والثالثة** : بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة للمدين الى أجل آخر بزيادة عليه . وقد أدرجه المالكية تحت « فسخ الدين في الدين » والعلة في منعه تضمنه لربا النسيئة .

٦ – **والرابعة** : بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة لغير المدين بثمن موصوف في الذمة مؤجل . وقد حكاها مالك في الموطأ ، وسماها المالكية « بيع الدين بالدين » . وعلة النهي عنها الغرر الناشيء عن عدم قدرة البائع على تسليم الدين للمشتري .

٧ – **والخامسة** : بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة بدين مماثل لشخص آخر على نفس المدين . وعلة منعه هي الغرر الناشيء عن عدم قدرة كل من العاقدين على تسليم ماباعه للمشتري .

٨ – وبعد التتبع والاستقصاء لمعنى بيع الكالىء بالكالىء لدى أئمة اللغة والفقهاء ونقلة الحديث

وشرّاحه خلصنا الى وضع ضابط ينتظم سائر صوره وحالاته ، ويحدد مدلوله ، وهو أنه « بيع دينٍ مؤخرٍ سابقِ التقررِ في الذمة بدينٍ مثله لشخص ثالث على نفس المدين – سواء اتحد أجل الدينين وجنسهما وقدرهما أو اختلف – أو بدين جديد مؤجل الى أجل آخر – من غير جنسه أو من جنسه مع زيادة في القدر – للمدين نفسه أو لغيره ، وكذا بيع دين مؤخر لم يكن ثابتاً في الذمة بدين مؤخر كذلك ، سواء اتفق أجل الدينين وجنسهما وقدرهما أو اختلف » .

٩ – ثم بينّا أنّ تَسامُحَ كثيرٍ من الفقهاء في تعريفه بأنه « بيع الدين بالدين » – مع أن قصدهم الدين المؤخر بالدين المؤخر – أوقع كثيراً من الفقهاء في لبس وخلط ، فمنعوا من جواز صور يصدق عليها بيع الدين بالدين ، ولكن ليس فيها نسيئةٌ من الطرفين ، والنهي إنما ورد عن بيع النسيئة بالنسيئة باتفاق الفقهاء .

١٠ – ومن ذلك : نَصُّ الشافعية والحنابلة على عدم جواز تطارح الدينين – أو صرف مافي الذمه – بحجه أنه بيع دين بدين . ولايخفى أنه رأي غير سديد ، لانتفاء النسيئة بالنسيئة فيه .

١١ – ومن ذلك أيضا : قول مالك والحنفية والشافعية والحنابلة وغيرهم بعدم جواز جعل مطلق الدين الذي على المسلم اليه رأس مال سلم ، لافضائه الى بيع الدين بالدين . وهو اطلاق غير وجيه ، لعدم صدق محل النهي – وهو الدين المؤخر بالدين المؤخر – عليه فيما إذا كان الدين المجعول رأس مال سلم غير مؤجل في ذمة المدين .

١٢ – ومن ذلك أيضا : قول الشافعية في الأصح وأكثر المالكية أنّ حكم الحواله في الأصل هو الحظر ، لأنها بيع دين بدين ، وانما جازت استثناء للحاجة . وهو تخريج فقهي غير مسلم ، لأنها ليست من قبيل بيع النَسيئة بالنسيئة حتى يكون الأصل فيها المنع ، بل هي من جنس ايفاء الحق ، فافترقا . . .

١٣ – ثم تناولنا مدى الحاجة في هذا العصر الى بيع الكالىء بالكالىء ، فبدا لنا قيام الحاجة الخاصة اليه – بالنسبة لطائفة التجار والصناعيين والمقاولين – في صورته الأولى فقط ، وهي « ابتداء الدين بالدين » دون باقي صوره الأخرى .

ولما كانت الحاجة الخاصة تنزل منزلة الضرورة في إباحة المحظور ، فإنه لايكون هناك مانع شرعي من القول باباحته في تلك الصورة فقط لهذا الداعي مادام قائما بمعياره الشرعي ، فاذا انتفى عاد الحكم الاصلي للعقد ، وهو الحرمة والمنع .

وآخر دعوانا أن الحمد لله
رب العــالمين

فهرس المراجع

- الاجماع لأبي بكر بن محمد بن المنذر ت ٣١٨ هـ . ط . دار طيبة بالرياض سنة ١٤٠٢ هـ .
- اختلاف الفقهاء لابن جرير الطبري ت . ٣١٠ هـ ، ط . دار الكتب العلمية بيروت .
- أسنى المطالب شرح روض الطالب للشيخ زكريا الانصاري . المطبعة الميمنيه بالقاهرة سنة ١٣١٣ هـ .
- الاشباه والنظائر لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت ٩١١ هـ .ط . مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٨ هـ .
- الاشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي ت ٤٢٢ هـ . مط . الاراده بتونس .
- إعلام الموقعين عن رب العالمين لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزيه ت ٧٥١هـ . ط . دار الجيل بيروت ١٩٧٣م .
- إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزيه ت ٧٥١ هـ ط . القاهرة سنه ١٣٥٨ هـ .
- الأم لمحمد بن أدريس الشافعي ت ٢٠٤ هـ ط . دار المعرفة بيروت سنة ١٣٩٣ هـ .
- إيضاح المسالك لقواعد الامام مالك للونشريسي ت ٩١٤هـ ط الرباط سنة ١٤٠٠ هـ .
- بدائع الصنائع لعلاء الدين الكاساني الحنفي ت ٥٨٧ هـ . ط . الامام بالقاهرة .
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن رشد ت ٥٩٥ هـ . ط . دار الكتب الحديثة بالقاهرة .
- التاج والاكليل شرح مختصر خليل لمحمد بن يوسف المواق ت ٨٩٧ هـ . مط . السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٩ هـ .
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي الزيلعي ت ٧٤٣هـ . مط .الأميرية بالقاهرة سنة ١٣١٤ هـ .
- تدريب الراوي شرح تقريب النواوي لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت ٩١١ هـ ط . دار الكتب الحديثة بالقاهرة سنة ١٣٨٥ هـ .
- التخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعي الكبير لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ . ط . شركة الطباعة الفنية بالقاهرة سنة ١٣٨٤ هـ .

- حاشية الحسن بن رحال المعداني على شرح ميارة على تحفة ابن عاصم . ط . القاهرة .
- الدرايه فى تخريج أحاديث الهداية لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ مطبعة الفجالة الجديدة بالقاهرة سنة ١٣٨٤ هـ .
- رد المحتار لابن عابدين ت ١٢٥٢ هـ المطبعة الأميرية بالقاهرة سنة ١٢٧٢ هـ .
- روضة الطالبين ليحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦ هـ ط . المكتب الاسلامي بدمشق ١٣٨٨ هـ .
- سبل السلام شرح بلوغ المرام لمحمد بن اسماعيل الصنعاني ت . ١١٨٢ هـ . مط . الاستقامة بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .
- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لمحمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠هـ . ط . دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٥هـ
- شرح الخرشي على مختصر خليل وحاشية العدوي عليه . المطبعة الأميرية ببولاق القاهرة سنة ١٣١٨ هـ .
- شرح الزرقاني عبد الباقي بن يوسف ت ١٠٩٩ هـ على مختصر خليل مط . محمد مصطفى بالقاهرة سنة ١٣٠٧هـ .
- شرح الزرقاني محمد بن عبد الباقي ت ١١٢٢ هـ على الموطأ . دار المعرفة ببيروت سنة ١٣٩٨ هـ .
- الشرح الكبير على المقنع لعبد الرحمن بن قدامة ت ٦٨٢ هـ . مط . المنـار بالقاهرة سنة ١٣٤٧ هـ . ـــ
- شرح منتهى الارادات لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي ت ١٠٥١ هـ ط . القاهرة .
- العلل المتناهية فى الاحاديث الواهية لعبد الرحمن بن علي ابن الجوزي ت ٥٩٧ هـ ط . لاهور .
- غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام ت ٢٢٤ هـ . حيدر آباد بالهند سنة ١٣٨٤ هـ .
- الفائق فى غريب الحديث لجار الله محمود بن عمر الزمخشري ت ٥٣٨ هـ ط . عيسى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٩٧١ م .
- فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ت ٦٢٣ هـ . مط . التضامن الأخوي بالقاهرة سنة ١٣٤٧ هـ . (مطبوع بهامش المجموع شرح المهذب) .
- الفروق لشهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي المالكي ت ٦٨٤ هـ . ط . دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة سنة ١٣٤٤ هـ .
- القوانين الفقهية لابن جزيء الكلبي المالكي ت ٧٤١ هـ . ط . دار العلم للملايين بيروت ١٩٦٨ هـ .
- القياس لتقي الدين أحمد بن تيمية ت ٧٢٨ هـ . المطبعة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٨٥ هـ .
- كشاف القناع شرح الاقناع لمنصور بن يونس البهوتي . مط . الحكومة بمكة المكرمة سنة ١٣٩٤هـ .
- لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور . ط . دار صادر بيروت .
- المبدع فى شرح المقنع لبرهان الدين بن مفلح ت ٨٨٤ هـ . ط . المكتب الاسلامي سنة ١٤٠٠ هـ .

- المجموع شرح المهذب للنووي ت ٦٧٦ هـ مع تكملته للتقي السبكي ت ٧٥٦ هـ . مط . التضامن الأخوي بالقاهرة سنة ١٣٤٧ هـ .
- مجموع فتاوي شيخ الاسلام أحمد بن تيمية ت ٧٢٨ هـ . ط . السعودية سنة ١٣٩٨ هـ .
- مختصر الفتاوى المصرية لشيخ الاسلام ابن تيمية لمحمد بن علي البعلي ت ٧٧٧ هـ . ط . باكستان سنة ١٣٩٧ هـ .
- مشارق الانوار على صحاح الاثار للقاضي عياض بن موسى اليحصبي ت ٥٤٤ هـ . ط . المغرب سنة ١٣٣٣ هـ .
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد الفيومي ت ٧٧٠ هـ المطبعة الأميرية ببولاق القاهرة سنة ١٣٢٤ هـ .
- معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس ت ٣٩٥ هـ . ط . دار احياء الكتب العربية بالقاهرة سنة ١٣٦٨ هـ .
- المغرب في ترتيب المعرب لناصر الدين بن عبد السلام المطرزي الحنفي ت ٦١٦ هـ . ط . حلب سنة ١٤٠٢ هـ .
- المغني لموفق الدين عبد الله بن قدامه ت ٦٢٠ هـ مكتبة الرياض الحديثة سنة ١٤٠١ هـ .
- المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي ت ٤٧٤ هـ . مط . السعادة بالقاهرة سنة ١٣٣٢ هـ .
- المنثور في القواعد لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ت ٧٩٤ هـ . تحقيق الدكتور تيسير فائق . ط وزارة الأوقاف بالكويت سنة ١٤٠٢ هـ .
- منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ت ١٢٩٩ هـ . مع حاشيته تسهيل منح الجليل ط . بولاق القاهرة سنة ١٢٩٤ هـ .
- المهذب لأبي اسحاق الشيرازي ت ٤٧٦هـ .ط . مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٩ هـ .
- الموافقات لابراهيم بن موسى الشاطبي ت ٧٩٠ هـ تعليق الشيخ عبد دراز . ط . المكتبة التجارية الكبرى بمصر .
- الموطأ لمالك بن أنس الأصبحي ت ١٧٩ هـ . ط . دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة سنة ١٩٥١ م .
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن محمد الحطاب المالكي ت ٩٥٤ هـ . مط . السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٩ هـ .
- نصب الراية لأحاديث الهداية للحافظ عبد الله بن يوسف الزيلعي ت ٧٦٢ هـ . ط . دار المأمون بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .
- نظرية العقد لشيخ الاسلام أحمد بن تيمية ت ٧٢٨ هـ . مط . السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٦٨ هـ .

- النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب لمحمد بن أحمد بن بطال الركبي ت ٦٣٠ هـ . ط . مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٩ هـ .
- النهاية فى غريب الحديث والاثر للمبارك بن محمد بن الأثير ت ٦٠٦هـ مط مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٥٧هـ .
- نهاية المحتاج شرح المنهاج لمحمد بن أحمد الرملي ت ١٠٠٤ هـ . مط مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .
- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار لمحمد بن على الشوكاني ت ١٢٥٥ هـ ط . دار الجيل - بيروت سنة ١٩٧٣ م .

فهرس الموضوعات


مطابع جامعة الملك عبد العزيز

14

